

## LA MODIFICACIÓN DE LOS PLAZOS DE LAS CONCESIONES PORTUARIAS

### La modificación de los plazos de las concesiones portuarias

El Real Decreto-ley 8/2014 (y la posterior Ley 18/2014) ha modificado el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 2/2011, aprobando el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante, incrementando el plazo máximo de las concesiones de 35 a 50 años. Además, ha introducido una nueva disposición transitoria décima, que regula el procedimiento para solicitar y obtener una ampliación del plazo inicial de aquellas concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2014 (esto es, el 5 de julio de 2014), al objeto de igualar su posición competitiva respecto de aquellas concesiones otorgadas bajo el nuevo marco legal.

### Amendment of the term of port concessions

Royal Decree-Law 8/2014 (and the later Law 18/2014) amended article 82 of Royal Legislative Decree 2/2011, approving the Consolidated Version of the State Ports and Merchant Marine Act, increasing the maximum term of a new concession from 35 to 50 years. Besides, they have enacted a new Tenth Transitional Provision, establishing the process for applying for and obtaining an extension of the initial term of those concessions granted before the entry into force of Royal Decree-Law (i.e., July 5, 2014), in order to put them in a competitive position with those concessions granted under the new legal framework.

#### PALABRAS CLAVE

Puertos, concesiones, plazo, prórrogas.

#### KEY WORDS

Ports, Concessions, Term, Extensions.

Fecha de recepción: 15-1-2015

Fecha de aceptación: 2-2-2015

## INTRODUCCIÓN

El 5 de julio de 2014 se publicaba en el BOE el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia («Real Decreto-ley 8/2014»), posteriormente convalidado por la Ley 14/2014, de 15 de octubre (BOE de 17 de octubre de 2014) («Ley 8/2014»). Dicha norma tenía tres ejes fundamentales, uno de los cuales era el fomento de la competitividad y funcionamiento de los mercados, eje que en el ámbito portuario se traducía en un afán de mejorar la competitividad y la conectividad terrestre de los puertos de interés general. Para alcanzar tal objetivo se adoptaba, entre otras medidas, el incremento del plazo máximo de las concesiones, elevándolo de 35 a 50 años. Se justificaba esta medida en la necesidad de atraer mayor inversión privada a los puertos, dotando a los inversores de periodos de amortización más largos que los existentes hasta la fecha, así como en un afán de homogeneizar los plazos máximos de nuestras concesiones portuarias con los existentes en los puertos europeos.

artículo 82 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre («TRLPEMM»), incrementando el plazo máximo de las concesiones portuarias de 35 a 50 años, y la nueva disposición transitoria décima («DT 10.<sup>a</sup>»), cuyo objeto es regular la ampliación de plazo de las concesiones portuarias existentes con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2014, que tuvo lugar el 6 de julio de 2014. Tales modificaciones legislativas han llevado a que los titulares de concesiones portuarias previamente existentes a la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley estén barajando la vía o vías a seguir para prolongar la vida de sus concesiones: o bien acudir al régimen de prórroga general del artículo 82 del TRLPEEM, o solicitar al amparo de la nueva DT 10.<sup>a</sup> una ampliación extraordinaria del plazo inicial, y, dentro del límite temporal establecido, un año contado a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2014, esto es, hasta el próximo 6 de julio de 2015.

## ALCANCE DE LA REFORMA EN MATERIA DE PLAZOS CONCESIONALES

### Reforma del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante

Pues bien, a tal efecto dos son las disposiciones que adopta el legislador y que son objeto de especial interés para nuestro análisis: la modificación del

## EL NUEVO ARTÍCULO 82 DEL TRLPEMM

Como hemos comentado en el apartado anterior, se modifica el artículo 82 del TRLPEMM, ampliando el plazo máximo de las concesiones portuarias de 35 a 50 años. En la introducción ya apuntábamos la justificación dada por el legislador para explicar dicha ampliación. La exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2014 (y de la posterior

Ley 18/2014) enumera las razones, objetivos y bondades de esta medida: el mayor volumen de inversión del mercado logístico-portuario necesario para mantener los niveles de eficiencia y competitividad en un marco global requiere periodos de amortización más largos; la homogeneización de los máximos plazos concesionales portuarios en España con los existentes en los puertos europeos con el objeto de que el sector portuario nacional esté en igualdad de condiciones competitivas en el escenario internacional; la potenciación de la figura concesional como instrumento de colaboración público-privada, favoreciendo la ejecución de proyectos con rentabilidad atractiva para los operadores portuarios; la mejora de la eficiencia y competitividad de las concesiones portuarias españolas frente a sus competidores internacionales, con su evidente repercusión en la reducción de costes logísticos para la industria española en lo que se refiere a exportaciones e importaciones, y el consiguiente incremento de la actividad económica y la generación de empleo en el sector.

No será ésta la única modificación del citado artículo, pues su anterior apartado c) se desdobra en dos subapartados, al introducirse un nuevo supuesto de prórroga extraordinaria que, unida al plazo inicial, pueda incluso llegar a superar los 50 años (pero sin exceder de 75 años): una prórroga vinculada a la contribución que el concesionario pueda efectuar a la financiación de infraestructuras de conectividad portuaria y de mejora de las redes de transportes de mercancías. Se trata, no de nuevas inversiones que el concesionario efectúe en su propia concesión, sino de contribuciones económicas o financieras que permitan mejorar la intermodalidad del transporte de mercancías en el ámbito del puerto, ya sea en su conexión terrestre con redes generales de transporte, ya en la adaptación de las infraestructuras en la red general ferroviaria de uso común que permitan la operación de trenes de longitud superior a 750 metros o la mejora de las redes generales de transporte de uso común. La contribución o compromiso económico a efectuar nunca deberá ser inferior a la mayor de las siguientes cuantías: la diferencia de valor de la concesión según que se contemple sin prórroga o prorrogada, y el valor actualizado del 20% de la inversión prevista en el título inicial.

Otra diferencia sustancial que se ha introducido en el nuevo artículo 82 TRLPEMM, y que ha pasado ciertamente desapercibida, es la eliminación del párrafo que disponía que, en caso de prórroga del plazo de la concesión, las obras e instalaciones

construidas al amparo del título concesional inicial debían revertir a la Autoridad Portuaria a la finalización del plazo inicial, pasando el concesionario a abonar la tasa de ocupación no solo sobre los terrenos ocupados, sino que a partir de ese momento también sobre las obras e instalaciones revertidas. La *ratio* de tal disposición ahora eliminada es que se entendía que a la finalización del plazo inicial el concesionario ya habría amortizado toda la inversión ejecutada al amparo del título concesional inicial, situación que en la práctica no siempre se producía. Como se podrá comprender, la eliminación de esta gravosa reversión de dichas obras e instalaciones con anterioridad a la finalización del plazo concesional en el caso de prórrogas al amparo del actual artículo 82, al no incrementar la tasa de ocupación, colocará a los concesionarios en una mejor situación financiera.

#### **LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA Y LAS RECOMENDACIONES DE PUERTOS DEL ESTADO**

Como comentábamos anteriormente, se ha introducido una norma de derecho transitorio a fin de permitir a los concesionarios ya existentes a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2014 que puedan competir, en la medida de lo posible, en situación de igualdad respecto de aquellos nuevos concesionarios que, como consecuencia del cambio operado en el artículo 82, pudieran ya disfrutar desde un inicio de concesiones con plazo de duración de hasta 50 años. A tal efecto se ha introducido la nueva DT 10.<sup>a</sup>, que finalmente permite ampliar el plazo inicial de las concesiones portuarias hasta un máximo de 2/5 del plazo inicial. Y decimos finalmente, ya que inicialmente se previó que la ampliación no pudiera superar 1/3 del plazo inicial, ampliación máxima que, tratándose de un concesionario que ya disfrutara de un plazo máximo inicial de 35 años, no permitiría nunca llegar a los 50 años, tan solo a algo menos de 47 años. De ahí que con el límite máximo de ampliación de los 2/5 introducidos por la Ley 18/2014, al menos los titulares de concesiones ya existentes, y que ya disfrutaran de un plazo máximo inicial de 35 años, podrían llegar a un tope teórico máximo de 49 años.

Independientemente de la posible ampliación teórica del plazo inicial, el entusiasmo con que la comunidad portuaria recibió en su día el anuncio de las líneas maestras de la reforma legal se tornó en decepción al conocer los exigentes requisitos

introducidos para poder acceder a la ampliación del plazo inicial. Ese sentimiento de decepción fue seguido de un debate abierto sobre el propio tenor de la DT 10.<sup>a</sup>, cuya oscuridad y ambigüedad en determinadas cuestiones críticas para los inversores, especialmente en cuanto a las condiciones a cumplir para acceder a la ampliación de plazo, creó tales incertidumbres en la propia comunidad portuaria que Puertos del Estado, en el ejercicio de la función reconocida en el artículo 18.1.n) TRLPEMM, se vio obligado a elaborar y publicar una guía interpretativa el 22 de enero de 2015 (el 13 de febrero de 2015 se publicó una segunda versión que subsanaba determinados errores que aparecían en el documento inicial). Dicha guía fue bautizada como «Recomendaciones relativas a los principales aspectos jurídicos, procedimentales y económicos que pueden ser de interés en procedimientos que se inicien al amparo de los dispuesto en la Disposición Transitoria Décima del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante» (las «Recomendaciones»). En ella, además de detallar el procedimiento a seguir para solicitar una ampliación de plazo y su posterior tramitación, se dedicó especial atención a tratar de aclarar determinados aspectos clave a tener en cuenta en el procedimiento de valoración de las concesiones, y se llevó a cabo un análisis casuístico de determinadas situaciones que habían suscitado mayores dudas. Junto con las Recomendaciones se publicaron cinco anexos que contienen (i) los datos históricos de evolución del IPC, (ii) estimaciones de IPC para los años 2014 a 2019, (iii) modelo de pliego que recoge los requisitos mínimos para iniciar el procedimiento de homologación de las empresas independientes que se encargarán de valorar las concesiones, (iv) formularios adicionales que se podrían utilizar en el procedimiento de homologación de las referidas empresas y (v) enfoques y metodologías a seguir en la valoración de las concesiones.

## REQUISITOS PARA LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONCESIONAL

### Supuestos en que procede la ampliación

Para que un concesionario pueda beneficiarse de la ampliación del plazo concesional, es necesario que efectúe alguno de los siguientes compromisos:

(i) Realizar una nueva inversión, en los términos señalados en el apartado 2.b) del artículo 82 TRLPEMM, salvo en lo referente al nivel mínimo de inversión.

De acuerdo con el apartado 2.b) del artículo 82 TRLPEMM, para poder optar a una prórroga no prevista en el título concesional inicial será necesario realizar una inversión relevante no prevista inicialmente en la concesión que, a juicio de la Autoridad Portuaria, sea de interés para mejorar la productividad, la eficiencia energética o la calidad ambiental de las operaciones portuarias, o suponga la introducción de nuevas tecnologías o procesos que incrementen su competitividad, debiendo ser su importe superior al 20% del valor actualizado de la inversión inicialmente prevista en el título concesional.

(ii) Contribución económica a la financiación de infraestructuras de conexión terrestre entre las redes generales de transporte de uso común y las vigentes zonas de servicio de los puertos o de los puertos secos en cuya titularidad participen organismos públicos portuarios, así como de la mejora de dichas redes que favorezca la posición competitiva de los puertos en su área de influencia y la intermodalidad en el transporte de mercancías.

(iii) Reducción de al menos un 20% de las tarifas máximas incluidas en el título concesional, actualizadas conforme a lo previsto en dicho título o, en su caso, en los pliegos de prescripciones particulares de los servicios portuarios.

Obviamente, será decisión de cada concesionario el valorar en su caso concreto cuál de las tres alternativas anteriores es la que mejor encaja a su caso particular, dependiendo, por ejemplo, entre otros criterios, de si tiene previsto hacer inversiones o no, o si es una terminal portuaria sujeta a tarifas máximas o no.

### Valoración del compromiso económico del concesionario

Conforme a la DT 10.<sup>a</sup>, la obligación que el concesionario se ha comprometido a realizar debe alcanzar un valor o importe mínimo («Importe Mínimo Comprometido»), y no debe ser inferior a la mayor de las siguientes cuantías:

(i) El 20% de la inversión inicial actualizada. De acuerdo con las Recomendaciones, se entiende por inversión inicial actualizada a la inversión «bruta» inicialmente prevista en el título concesional capitalizada, a fecha de la solicitud de ampliación del plazo, a las tasas de variación

del IPC, teniendo en cuenta para ello el calendario de ejecución de las inversiones previsto en el título concesional o su ejecución efectiva si esta es posterior.

(ii) La diferencia de valor, en el momento de la solicitud, entre la concesión sin prórroga y el de la concesión prorrogada. Estas valoraciones deberán ser realizadas por una empresa independiente designada por la Autoridad Portuaria.

Desde la entrada en vigor de la DT 10.<sup>a</sup>, y en el caso que el concesionario opte por el primero de los compromisos posibles, el efectuar una «nueva inversión, en los términos señalados en el apartado 2.b) del artículo 82, salvo en lo referente al nivel mínimo de inversión», ha sido un punto controvertido que inversiones han de ser consideradas como «nuevas inversiones» a la hora de calcular el Importe Mínimo Comprometido.

En diferentes jornadas y foros previos a la adopción de las Recomendaciones, Puertos del Estado mantuvo que las inversiones realizadas por el concesionario en la concesión, que no estuviesen contempladas en el título concesional y que no hubieran sido computadas a los efectos de prórrogas previamente adoptadas, serían consideradas como «nuevas inversiones» a los efectos de calcular el Importe Mínimo Comprometido. Sin embargo, Puertos del Estado ha cambiado posteriormente de criterio en las Recomendaciones. De acuerdo con este nuevo criterio, no puede considerarse como nueva inversión ni como parte de ella la que, no estando prevista en el título concesional inicial, ya se hubiera autorizado o ejecutado con anterioridad a la fecha de solicitud de la ampliación de plazo, por lo que dichas inversiones no serían tenidas en cuenta para calcular el Importe Mínimo Comprometido.

Este cambio de criterio sorprendió a todo el sector portuario, pues se entendía que la remisión de la DT 10.<sup>a</sup> a los términos (que no a los importes o montantes) del apartado 2.b) del artículo 82 del TRLPEMM («inversión relevante no prevista inicialmente») determinaba que dentro de «nuevas inversiones» debían contemplarse todas aquellas inversiones no previstas en el título concesional inicial, aunque ya se hubieran ejecutado o autorizado, siempre que no hubieran sido computadas a efectos de prórrogas concedidas con anterioridad, conclusión con la que coincidían representantes de algunas Autoridades Portuarias antes de la publicación de las Recomendaciones, las cuales han supuesto un cambio de criterio sustancial, al poner el énfasis en el carácter de «nuevas». No obstante,

podrían existir fundamentos para cuestionar el criterio establecido por Puertos del Estado en las Recomendaciones:

(i) Pese a que las Recomendaciones tiene una relevancia práctica evidente, no dejan de ser meras «recomendaciones», basadas en criterios susceptibles de ser modificados por Puertos del Estado en un momento ulterior.

(ii) Las Recomendaciones carecen de cierta coherencia, pues permiten computar las inversiones no previstas en el título concesional previas a la solicitud de ampliación para (a) el cálculo del valor de la concesión, (b) la determinación del número de años que se amplía la concesión y (c) el otorgamiento de las prórrogas no previstas en el título concesional, pero no para calcular el Importe Mínimo Comprometido a efectos de solicitar la ampliación. Es decir, no computan a efectos de calcular ese umbral mínimo de compromiso económico, pero sí, por ejemplo, para calcular el plazo de la ampliación.

(iii) Del tenor literal de la DT 10.<sup>a</sup>, remitiéndose a los términos recogidos en el apartado 2.b) del artículo 82 del TRLPEMM, es sumamente discutible que no puedan computar las inversiones previas a la solicitud no previstas en el título concesional. Distinta conclusión alcanzaríamos si la remisión se limitara únicamente a los importes o montantes (esto es, «nueva inversión en el importe mínimo recogido en el apartado 2.) del artículo 82»), pues en ese caso el énfasis no se pondría en qué se entiende por «inversión relevante» en el apartado 2.b) del artículo 82 del TRLPEMM, sino en cuál es el importe de la nueva inversión a realizar que resultaría exigible.

### Procedimiento a seguir

Junto con el compromiso económico del concesionario, cualquiera sea dentro de las tres modalidades comentadas, la DT 10.<sup>a</sup> regula el procedimiento a seguir, así como otros requisitos a cumplir por parte del concesionario solicitante. En primer lugar, la ampliación del plazo concesional debe ser solicitada por el concesionario y aprobada por la Autoridad Portuaria, previo informe favorable de Puertos del Estado.

La solicitud de ampliación del plazo concesional debe contener la siguiente información:

— Identificación de la concesión a la que se refiere la solicitud; de su titular; descripción de la actividad concesional; plazo inicial cuya amplia-

ción se pretende, con indicación de la concreta ampliación que se pide; indicación del compromiso económico, de entre los previstos en el apartado 1 de la DT 10.<sup>a</sup>, que el concesionario se compromete a cumplir.

- Copia del título concesional.
- Memoria en la que se explique detalladamente el compromiso que asume el concesionario si se le otorga la ampliación del plazo. Debe especificarse el tipo de compromiso y las fechas concretas en las que se compromete a hacerlo efectivo. Asimismo, debería incluir una explicación detallada sobre el cumplimiento de cada uno de los requisitos especificados en la DT 10.<sup>a</sup>, el concreto plazo de ampliación que se solicita y la motivación que justificaría el otorgamiento de dicho plazo, incluyendo todos los argumentos que el concesionario estime tener para justificar la ampliación solicitada.
- Si se opta por la realización de inversiones, el Plan de Inversiones que incluya: a) nuevo plan de inversiones anualizado o nuevo proyecto de inversiones que se compromete a realizar; b) detalle de ejecución de las inversiones previstas en el título inicialmente otorgado. En el caso de proponer planes de inversión anualizados, deberá indicarse si se ha utilizado en su confección alguna tasa de corrección de los importes.
- En el caso de reducción de tarifas máximas, especificación de su incidencia sobre los ingresos.
- Copia de los estados financieros de los tres últimos años, que deberán estar auditados si resultase legalmente exigible.
- Memoria económico-financiera presentada en el momento de solicitar la concesión, en el caso de que no opere en poder de la Autoridad Portuaria; memoria económico-financiera futura, actualizada hasta la fecha prevista de finalización del plazo concesional actual, sin incluir la propuesta de ampliación del plazo ni el nuevo compromiso propuesto; y memoria económico-financiera futura, incluyendo los compromisos que se pretenden adquirir, así como la ampliación del plazo concesional que se propone.

Será requisito necesario para obtener la ampliación prevista en la DT 10.<sup>a</sup> que el concesionario se encuentre al corriente en el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la concesión.

La Autoridad Portuaria deberá revisar si la documentación enviada es suficiente y apropiada. En

caso de no serlo, la Autoridad Portuaria podrá solicitar información adicional o complementaria. Analizada la documentación, la Autoridad Portuaria seleccionará a la empresa independiente encargada de valorar la concesión, a fin de decidir si se ha cumplido con los requisitos exigidos. Los honorarios de la empresa independiente deben de ser negociados entre dicha empresa y el concesionario, y sufragados por el concesionario.

Tras la negociación, y de acuerdo con las Recomendaciones, es recomendable que ambas partes firmen una carta de encargo que debe ser enviada a la Autoridad Portuaria a fin de verificar si la valoración de la empresa independiente contratada cumple con lo recogido en la DT 10.<sup>a</sup> y las Recomendaciones.

Si la modificación que se estuviere tramitando se considerase sustancial por afectar a alguno de los supuestos del artículo 88.2 del TRLPEMM, debería someterse a trámite de información pública. Puertos del Estado ha recomendado que todos los expedientes se sometieran a dicho trámite de información pública, a fin de dotar a todo el proceso de la máxima transparencia. Por otra parte, con anterioridad al envío del expediente a Puertos del Estado, la Autoridad Portuaria deberá de emitir la propuesta de resolución de ampliación del plazo concesional.

Sobre la base del expediente administrativo y la propuesta de resolución de la Autoridad Portuaria, Puertos del Estado deberá emitir su informe. Si el informe es favorable, la Autoridad Portuaria aprobará la ampliación de la concesión y establecerá las nuevas condiciones que el concesionario debe de cumplir para que sea efectiva dicha ampliación.

Por último, el plazo para presentar la solicitud de ampliación del plazo concesional finaliza el 6 de julio de 2015, fecha en que se cumplen doce meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 8/2014.

### Determinación del plazo adicional

Como comentábamos anteriormente, la ampliación del plazo concesional no podrá ser superior a 2/5 del plazo inicial, ni superar los límites temporales establecidos en el artículo 82, a los que nos hemos referido con anterioridad. El plazo adicional tiene por objeto compensar los nuevos compromisos de inversión, las reducciones de los flujos de caja y la contribución a la financiación de infraestructuras de conexión. En consecuencia, la determinación del plazo dependerá de:

- (i) El tiempo restante de vigencia de la concesión.
- (ii) El volumen de inversión realizada durante la vigencia de la concesión y que haya sido autorizada por la Autoridad Portuaria.
- (iii) Las nuevas inversiones.
- (iv) La vida útil de dichas inversiones.
- (v) La memoria económico-financiera de la concesión en el momento de su otorgamiento y en el momento de la solicitud de ampliación de plazo, considerando en su caso la obligación elegida por el concesionario.

Esa ampliación máxima hasta 2/5 del plazo inicial es «teórica», ya que corresponde a nuestras Autoridades Portuarias la determinación del plazo aplicable en atención a los criterios que acabamos de enumerar y su concurrencia en el caso concreto.

A modo de brevísima conclusión, podemos decir que la reforma operada en los plazos concesionales ha abierto nuevas expectativas a los operadores portuarios, aunque no con el alcance deseado por estos.

**TOMÁS FERNÁNDEZ-QUIRÓS TUÑÓN\***

---

\* Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid)